جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون العام

دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية

" دراسة مقارنة "

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمه من الباحث

رضا فاروق حامد الملاح

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

الأستاذ الدكتور / محمد محمد بدران رئيسًا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / جابر جاد نصار عضوًا ومشرفًا
أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة
ورئيس جامعة القاهرة سابقًا

المستشارالدكتور / محمد ماهر أبو العينين عضوًا
نائب رئيس مجلس الدولة

٢٠١٩

".. يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ".

سورة المجادلة الآية (١١)

" رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ".

سورة النمل: الآية (١٩)

وَعَنْ أَبِي الدَّرْداءِ رضي الله عنه، قَال: سمِعْتُ رَسُول اللَّهِ ﷺ، يقولُ :" منْ سَلَكَ طَريقًا يَبْتَغِي فِيهِ علْمًا سهَّل اللَّه لَه طَريقًا إِلَى الجنةِ، وَإِنَّ الملائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطالب الْعِلْمِ رِضًا بِما يَصْنَعُ، وَإِنَّ الْعالِم لَيَسْتَغْفِرُ لَهُ منْ في السَّمَواتِ ومنْ فِي الأَرْضِ حتَّى الحِيتانُ فِي الماءِ، وفَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى الْعابِدِ كَفَضْلِ الْقَمر عَلَى سَائِرِ الْكَوَاكِبِ، وإِنَّ الْعُلَماءَ وَرَثَةُ الأَنْبِياءِ وإِنَّ الأَنْبِياءَ لَمْ يُورِّثُوا دِينَارًا وَلا دِرْهَمًا وإِنَّما ورَّثُوا الْعِلْمَ، فَمنْ أَخَذَهُ أَخَذَ بِحظٍّ وَافِرٍ".

رواهُ أَبُو داود والترمذيُّ

يقول العمادُ الأصفهانيُّ:

"إنّي رأيْتُ أنّه ما كَتَبَ أحَدُهُمْ في يَومِهِ كِتابًا إلا قَالَ في غَدِهِ، لوغُيِّرَ هذا لَكانَ أَحسنَ، ولَو زِيدَ ذاكَ لَكانَ يُسْتَحْسَنُ، ولَو قُدِّمَ هذا لكانَ أفضلَ، ولو تُرِكَ ذاكَ لَكانَ أجملَ، وهذا مِن أعظَمِ العِبَرِ، وهو دَلِيلٌ على استيلاءِ النّقْصِ على جُملَةِ البَشَرِ".

إهداء

- إلى روح أبي الطاهرة، الذي أطعمنا حلالا طيبا؛ فجزاه الله فينا نبتا حسنا.

- إلى روح أمي الطاهرة التي كانت الدافع لي في تحصيل العلم، فلم ترهقني من أمري عسرا، وجعلت سعيي نحو العلم يسرا، وسبله ذللا.

- إلى روح البطل نجلي وفلذة كبدي عمر، الذي لم يفارقني لحظة، وأسأل الله عز وجل أن يجمعني اللقاء به بيت الحمد في جنة الخلد.

- إلى زوجتي وأبنائي أغلى من في حياتي.

- إلى أساتذتي وزملائي قضاة مجلس الدولة.

- إلى المشتغلين في محراب العدالة سواء من رجال القضاء الجالس، أو رجال القضاء الواقف.

- وإلى السائرين في دروب العلم.

- إلى كل هؤلاء أهديهم هذا البحث العلمي، داعيًا الله أن يتقبله مني خالصًا لوجهه الكريم.

شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وموفور التقدير إلى أصحاب الفضل عليّ بعد الله تعالى، الذين نطق قلبي قبل لساني بشكرهم، فقد زرع الإسلام فينا شكر من أسدى إلينا معروفا، ومن لا يشكر الناس على جميل صنيعهم، لا يشكر الله.

وأحمد الله عز وجل حمدًا كثيرًا طيبا بأن هيَّأ لي كوكبة من خيرة العلماء تأخذ بناصيتي، وتنير دربي إلى المعرفة، بعلمهم وأبحاثهم القيمة التي أضاءت الطريق أمامي، فلم يكن بحثي لرسالة الدكتوراه، إلاّ قطرة من غيث علمهم، فلهم مني وافر التحية وعظيم التقدير.

وأتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى معالي السيد الأستاذ الدكتور/ جابر جاد نصار أستاذ ورئيس قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة، ورئيس جامعة القاهرة سابقا، الذي بنبل خلقه وغزير علمه وعطاءه أسدى إليَّ مكرمة عظيمة بقبوله الإشراف على هذه الرسالة، فهو الذي شجعني على اختيار موضوعها، وقد وجدت في دماثة خلقه وحصافة رأيه، ورحابة صدره، وشغفه بالقانون العام ما ساعدني على المضي قدمًا فيها، منذ أن كانت مجرد فكرة حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن، بتوفيق من الله، ثم بفضل توجيهات سيادته وملاحظاته القيمة التي كانت لي نبراسًا ودافعًا للبحث، ومهما نطق لساني وكتب قلمي في شكره، فلن أوفيه حقه، وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء، ويمتعه بموفور الصحة والعافية.

كما يطيب لي أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير لمعالي السيد الأستاذ الدكتور/ محمد محمد بدران أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة القاهرة لتفضله بقبول المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة رغم كثرة مهامه وأعبائه العلمية، وإنه لشرف لي، لا يكفي لرده شكر الأقلام واللسان، وإنما يجب أن يغمره شكر القلوب والأذهان، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأسأل الله أن يمد في عمره ويمتعه بموفور الصحة والعافية.

والشكر موصول لمعالي السيد المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين نائب رئيس مجلس الدولة؛ لتفضله وتكرمه بقبول المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، فأحاطني بعلمه الغزير على المستويين الأكاديمي والتطبيقي على

منصة القضاء، فكان ملاذًا لي في تذليل كافة الصعاب التي واجهتني، وخير مُعين لي حتى وصلت هذه الرسالة إلى بر الأمان، فله مني خالص الود والتقدير وجزاه الله عني خير الجزاء.

وخالص الشكر والتقدير إلى زوجتي وأبنائي أغلى من في حياتي، الذين تحملوا عبء انشغالي عنهم، وآلم فراقي لهم بالأيام والليالي لمتابعة البحث، ولم يكتفوا بل مهدوا لي كل السبل؛ لإنجاز هذا البحث العلمي، فجزاهم الله عني خير الجزاء، وحفظهم من كل سوء ومكروه.

كما أتوجه بخالص الشكر لفقهاء وأساتذة القانون بوجه عام، ولاسيما فقهاء القانون العام، سواء في مصر أو العالم العربي، الذين يضيئون الطريق بعلمهم وفقههم لطلاب العلم، وأدعو الله بأن يوفقهم لما فيه الخير والرشاد.

مقدمة

من المسلم به أن الهدف الرئيسي من نشأة الدولة، وتبنيها في المجمتع الدولي كتنظيم سياسي، هو تحويل المجتمع من حالة الفوضى إلى حالة النظام، يضمن فيه كل فرد من أفراد المجتمع أن يتمتع بكافة حقوقه وحرياته، دون أن يتعرض لاعتداء الآخرين، في إطار من المساواة والعدالة بين أفراد هذا المجتمع.

ولهذا تحتاج الدولة إلى سلطة تسن القوانين التي يبتغيها المجتمع " الوظيفة التشريعية "، وإلى قوة تملك تنفيذ هذه القوانين " الوظيفة الإدارية "، وثالثة تفصل في المنازعات الناجمة عن تطبيق القانون ووفقًا له " الوظيفة القضائية ".

ومن هنا بات من الضروري قيام السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية كحد أدنى في كل دولة ديمُقراطية.

وتتولى السلطة التنفيذية مهمة القيام بالوظيفة الإدارية[١]، وهي في سبيل تحقيق وظيفتها تقوم بالعديد من الأعمال، أهمها الأعمال الإدارية[٢]، وذلك بإدارة المرافق العامة والمحافظة على الأمن والنظام وكفالة الرفاهية للأفراد، ويتميز هذا النشاط الإداري بأنه يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وحتى تستطيع الإدارة تحقيق ذلك، فإنه يكون منطقيًا الاعتراف لها بمجموعة من الامتيازات والحقوق التي تجعلها في مركز أقوى وأسمى من الأفراد الذين تتعامل معهم، فضلا عما يفرضه المشرع على الإدارة من قيود ترد على حريتها في تحديد أساليب ممارسة نشاطها، بغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها من جهة، وبين حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تحكم الإدارة واستبدادها أو تعسفها من جهة أخرى، ولهذا بدت ضرورة العمل على فرض الرقابة [٣]، المجدية على نشاط الإدارة حتى لا تنحرف عن حدود اختصاصها وغايتها.

---

(١)لا يفوتنا أن نشير إلى التمييز بين الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، ويغلب عليها الطابع القانوني مثل تعيين رئيس الدولة كبار الموظفين المدنيين، وبين الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية أيضـًا، لكن يغلب عليها الطابع السياسي كالمساهمة في رسم السياسة العامة للدولة الداخلية والخارجية.
راجع: د/محمود سامي جمال الدين: الرقابة على أعمال الإدارة وفقـًا لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور ٢٠١٤م، مؤسسة حورس الدولية، طـبعة ٢٠١٥م، صـــ ١٣٣ وما بعدها.

(٢) يقصد بالعمل الإداري، تميز هذا العمل بمجموعة من الوسائل والامتيازات التي من شأنها تمكين الإدارة من ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة؛ ومن ثم تتسم هذه الأساليب دائمـًا بطابع السلطة العامة.

(٣) لقد أصبحت كلمة الرقابة مستعملة في الوقت الراهن على نطاق واسع في العديد من النشاطات السياسية والقانونية والإجرائية، بالإضافة إلى استعمالها في القانون الإداري، الأمر الذي زاد مشكلة مدلولها تعقيدًا لذلك فقد رأى البعض في صـــدد تبيان مفهوم الرقابة، الاتجاه إلى التحديد الوظيفي لهذا المفهوم في مجال العملية الإدارية، وفي مجال ممارسته من قبيل المؤسسات المختلفة التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك في نطاق ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة، ويرى البعض الآخر أن الرقابة ضرورة من الضرورات التي تضبط إيقاع التصرفات وتجمع عنان النزوات والانحرافات؛ ومن ثم فإن الرقابة على المرافق الحكومية في الدول ليست سوى استجابة منطقية لضبط إيقاع هذه المرافق، بما يتفق مع أهدافها ضمانـًا لحسن سيرها وانتظامها بمحاسبتها عند انحرافها، ذلك أن مهادنة الجهاز الإداري عند انحرافه مؤداه ضياع حقوق المواطنين وتشجيع الجهة الإدارية على الاستهانة بهم وبحقوقهم؛ ومن ثم الخروج على القوانين واللوائح.

وتعد الرقابة القضائية - وبحق - من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، فهي الضمانة الفعلية للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها.

وذلك لأن الرقابة القضائية رقابة مشروعية في الأصل يسلطها القاضي للتعرف على مدى مشروعية العمل الإداري أو عدمها، وتبعًا لذلك لا يجوز للقضاء التدخل في أعمال الإدارة بأن يحل محلها في إصدار أي قرار، إذ إن ممارسة الوظيفة الإدارية لا تكون إلا للإدارة، وبالتالي تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، خاضعة في ذلك لرقابة القضاء، إذا وقعت منها مخالفة للقانون.

ويختلف تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من دولة لأخرى، إلا أنه يمكن رد كافة صور التنظيم التي تتبعها الدول المختلفة إلى أحد أسلوبين:

فإما أن يتأسس هذا التنظيم **على وحدة القضاء أو القضاء الموحد**، حيث تتولى جهة قضائية واحدة مهمة الفصل في كافة المنازعات، سواء التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض، أو تلك التي تنشأ عن مراقبة الأعمال الإدارية، وتسمى منازعات إدارية؛ لكون الإدارة أحد أطرافها، وساد هذا النظام في بعض الدول كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ومعظم دول الخليج العربية كدولة الكويت، الإمارات العربية المتحدة، البحرين، وقطر، ويطلق عليه بالنظام الأنجلوسكسوني، أو الأنجلو أمريكي.

وإما أن يتأسس هذا التنظيم **على ازدواج القضاء أو القضاء المزدوج**، حيث ينشأ قضاءٌ مستقل يتخصص في نظر المنازعات الإدارية والرقابة على أعمال الإدارة، وذلك إلى جوار القضاء العادي الذي يختص بنظر غير ذلك من المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم البعض، وتبنت فرنسا هذا الأسلوب في الرقابة، ثم حذت حذوها في هذا المجال دول أخرى مثل بلجيكا، تونس، الجزائر، المغرب، مصر، سوريا، لبنان، سلطنة عُمان، والمملكة العربية السعودية، ويطلق عليه النظام اللاتيني.

وأيًّا كان النظام القضائي الذي تنتهجه الدولة، فإن القاضي الإداري يقوم بالعبء الأكبر في المنازعة الإدارية سواء من ناحية تأهيلها واستنباط وابتداع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعتها، أو من ناحية دور القاضي في إجراءات المنازعة أو أثناء نظرها والحكم فيها، بل قد يصل دور القاضي إلى حد خلق القاعدة الإدارية تحقيقًا للمصلحة العامة، وهو في ذلك يبتدع الحكم وينشئه، بحيث يكون هذا الحكم مصدرًا للقاعدة القانونية التي تحكم هذا النزاع، ولا يعني ذلك أن سلطة القاضي في المنازعة الإدارية مطلقة من كل قيد، وإنما هناك حدود وضوابط تشريعية لا يستطيع القاضي الإداري الخروج عن إطارها، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " ..... ولا ينال من سلامة ما تقدم، ما أثير في موضوع الحكم المطعون فيه، أن الطعن قد

للمزيد حول هذا الموضوع راجع د/محمد عبد الحميد أبو زيد: دور القضاء في علو القانون، مطبعة العشري، ٢٠٠٨م، صـ١١، ١٢.

ورد على قرارات إدارية تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، إعمالا لحكم المادة (١٧٢) من الدستور، ذلك أن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة، وقضاء المحكمة الدستورية العليا، أن عموم ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية على تباين صورها لا يعني غل يد المشرع في إسناد الفصل في بعض هذه القرارات إلى جهات إدارية أخرى، وفي هذه الحالة يتعين على محاكم مجلس الدولة عدم التغول على هذا الاختصاص بذات ودرجة حرصها على إعمال اختصاص المقرر طبقًا لأحكام الدستور والقانون، دون إفراط أو تفريط وأداء رسالتها بإنزال رقابة المشروعية المقررة لها في حدود ولايتها.(١)

ولقيام القاضي بدوره على الوجه الأكمل تجاه المنازعة الإدارية المنظورة أمامه، فإنه لا يقف موقفا سلبيـًا، وإنما له توجيه الخصوم وتحديد وسائل لإثبات وتكييف الدعوى، وإنزال القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها.

وتتمة لدور القاضي الإداري تجاه المنازعة الإدارية، فإنه قد يوجه أوامره للإدارة، سواء في أثناء سير المنازعة الإدارية، أو قد يستخدم وسائل لضمان تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة منه.

أهمية موضوع البحث:

لا يخفى في الواقع ما لهذا البحث من أهمية ليس فقط لإلقاء الضوء على القضاء الإداري باعتباره هو الرقيب الأول على مشروعية أعمال الإدارة؛ ومن ثم الحصن المنيع لضمان وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وليس كذلك لأنه أقدر من القضاء العادي بحكم تخصصه وإلمامه بأعمال الإدارة، وفهمه لظروفها ومطالبها على فض المنازعات الإدارية، وإنما لأن هذا القضاء يتسم بالتجديد والتطوير، فهو قضاء إنشائي لا قضاء تطبيقي فقط، بمعنى أنه لا يقتصر ولا يكتفي بمجرد تطبيق القواعد القانونية القائمة، وإنما يمتد عمله إذا لم يجد حلا للمنازعة المعروضة أمامه، إلى خلق وابتداع القاعدة التي تلائم تلك المنازعة، إضافة إلى دوره في تفسير وتطوير القواعد القانونية لتتلاءم مع مستجدات الحياة وظروفها المتغيرة.

وعلى جانب آخر فإن المنازعات الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري تتسم هي الأخرى بعدة سمات تجعلها مختلفة عن المنازعة العادية التي ينظرها القضاء العادي سواء من ناحية أطرافها، وموضوعها، أو من ناحية إجراءاتها؛ ومن ثم فإن هذا الاختلاف يجعل المنازعات الإدارية متنوعة متفردة، وعلى جانب كبير من الخصوصية نظرًا لأن الإدارة طرف فيها، وهذا يتطلب من القاضي الذي ينظر المنازعة الإدارية أن يتوافر لديه بعض الصفات العلمية والفنية

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ٨٨٠٧ لسنة ٥٥ ق.عليا، بجلسة ٢٠١٠/٦/٩م، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة السنة (٥٨) مارس ٢٠١٤م، صـ ١٤٦.

التي تمكنه من القيام بهذه المهمة على الوجه الأكمل.[1]

فالقانون الإداري كما يرى بعض الفقه - وبحق -[2]، قانون قضائي قامت نظرياته الكبرى من خلق مجلس الدولة الفرنسي وابتداعه، وقد أخذ مجلس الدولة المصري بعضًا من هذه النظريات بما يراعي ظروف البيئة الجديدة ومتطلبات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فيها.

فالملاحظ أنه منذ إنشاء مجلس الدولة المصري وأحكامه تسطر بمداد من نور، نظرًا لما أقامته من مبادئ العدالة والحفاظ على الحقوق والحريات، وكان القاضي الإداري مثالا يحتذى به في التجرد والاستقلال والابتكار والإبداع عند إرساء المبادئ التي تحكم المنازعات الإدارية، ولذا جال بخاطري الكثير من الخواطر والتأملات محاولا تفسير هذا المسلك للقاضي الإداري والأسباب التي دفعته لتبني أفكار معينة وتطويرها وتطويعها بما يلائم متطلبات المجتمع، مما ألهب حماسي وزادت عزيمتي وإصراري على البحث في هذا الموضوع، نظرًا لما يلعبه القضاء الإداري، ولاسيما كقضاء متخصص في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج من دور محوري في الحياة الإدارية، وذلك من وجهين أساسيين:

الوجه الأول: وهو الوجه التنويري:

فالقضاء الإداري من خلال ما يصدره من أحكام قضائية، وما يقرره من مبادئ قانونية، وما يخلص إليه من تفسير صـــائب للنصوص التشريعية وهو بصدد الفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة دومـًا طرفا فيها، فإنه بهذا ينير السبيل أمام الإدارة وهي تؤدي رسالتها في إدارة المرافق العامة، وتحقيق الصالح العام بحسبان أن الإدارة وهي تمارس نشاطها في هذا الخصوص، إنما تخضع للقوانين واللوائح الحاكمة لنشاطها في هذا الشأن؛ ومن ثم فهي تُعنى بتطبيق صحيح حكم القانون درءًا للخطأ الذي يمكن أن يكون مدعاة لإثارة مسؤوليتها القانونية في هذه الخصوص، وعلى قدر متابعة جهة الإدارة لأحكام القضاء الإداري والوقوف على مضامينها يكون تفاديها للخطأ في تطبيق القانون، غير أن الخطأ في تطبيق القانون أمر وارد ومتوقع من الإدارة وهي تؤدي رسالتها في إدارة المرافق العامة، باعتبار أن القائمين على أمر هذه المرافق هم في النهاية أشخاص طبيعيون يخطئون، ويصيبون ومهما كانت درجة الحرص فإن وقوع الخطأ - ولو بحسن نية - هو أمر متوقع؛ ومـن ثم يأتي الدور الرقابي للقضاء الإداري.

الوجه الثاني: الرقابي أو التصويبي:

ويقصد به تصويب أخطاء الإدارة التي قد تقع منها وهي بصدد تطبيق القوانين واللوائح الحاكمة لنشاطها في إدارة المرافق العامة، وذلك من خلال ما يصدره القضاء الإداري من أحكام

---

(١)د/مصطفي أبو زيد فهمي: الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ٢٠٠٠م، صـــ ٤٦.

(٢) أستاذنا الدكتور/ جابر جاد نصار: الوجيز في القانون الإداري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، صـــ ٣٠.

قضائية في الدعاوى الإدارية التي يقيمها الأفراد المتضررون من هذه الأخطاء، حيث يصوّب القضاء الإداري من خلال هذه الأحكام أخطاء الإدارة لتصبح مطابقة لصحيح حكم القانون تطبيقـًا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون الذي كان من المتعين على الإدارة الالتزام به ابتداءً في كل ما يصدر عنها من تصرفات قانونية أو أعمال مادية، ولا شك أن نسبة أخطاء الإدارة تتلاشى كلما كانت سلطتها في مباشرة الأعمال المذكورة سلطة مقيدة، وعلى العكس فإن نسبة هذه الأخطاء تتسع رقعتها، كلما كان للإدارة سلطة تقديرية في مباشرة هذه الأعمال، حيث تتمتع الإدارة بقسط وافر من الحرية في مباشرتها؛ الأمر الذي ينعكس على دور القضاء الإداري - كجهة رقابية - ضيقـًا واتساعـًا بطبيعة الحال، حيث يتعاظم هذا الدور في الحالة الأخيرة التي تكثر فيها أخطاء الإدارة لتحررها من بعض القيود المحددة سلفـًا.

إشكاليات البحث:

يتطرق موضوع الرسالة إلى عدة إشكاليات، لعل أبرزها الآتي:

أولا: تحديد مدلول المنازعة الإدارية: فبالرغم من تواتر الدساتير المصرية المتعاقبة[1]، منذ دستور ١٩٧١م وحتى دستور ٢٠١٤م الحالي ، المعدل في عام ٢٠١٩م[2]، على اختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعة الإدارية، حيث تنص المادة (١٩٠) بعد تعديلها على أنه:" مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه ... "، باختصاص مجلس الدولة بالفصل في المنازعة الإدارية، إلا أن المشرع لم يتطرق في التشريعات المنظمة لمجلس الدولة إلى بيان مفهوم المنازعة الإدارية وتعريفها تعريفـًا جامعـًا مانعـًا تاركـًا تلك المهمة إلى الفقه والقضاء.

ولذا فليس من السهل أن نعثر على تحديد واضح للمنازعة الإدارية في كتب الفقه الإداري، إذ إنه درج على الاكتفاء بالمعيار العام للاختصاص، دون الخوض في معترك هذه الإشكالية ومحاولة وضع تعريف جامع مانع للمنازعة الإدارية، ومتى تكون المنازعة إدارية؟

ثانيـًا: ما حقيقة الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في المنازعة الإدارية؟ سواء من ناحية الإجراءات أو في أثناء نظر المنازعة والحكم فيها؟

وما هي الآليات الجديدة التي ابتدعها القاضي الإداري ليطور رقابته لكي تتلاءم وتلبي متطلبات المجتمع من جهة، والمحافظة على حقوق وحريات الأفراد إزاء الإدارة دون التأثير على عمل هذه الأخيرة من جهة أخرى؟

---

(١) تنص المادة (١٧٢) من دستور ١٩٧١م على أنه:" مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.
وتنص المادة (١٧٤) من دستور ٢٠١٢م على أنه:" مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره من جهات القضاء بالفصل في كافة المنازعات الإدارية والمنازعات التنفيذية المتعلقة بأحكامه ... ".

(٢) منشور في الجريدة الرسمية - العدد (١٥) مكرر (ج)، بتاريخ ٢٠١٩/٤/١٧م.

ثالثًا: يكشف لنا الواقع أن رقابة القاضي الإداري قاصرة في تحقيق فعاليتها لما يفتقر من آليات تمكنه من تحقيق الحماية الفعالة للأفراد، فلا يصح أن تقف الرقابة عند حد الحكم بعدم مشروعية تصرفات الإدارة، بل من حق الفرد أن يرى تأثير الحكم بشكل ملموس على أرض الواقع، وأمام هذا الوضع كان البحث عن وسائل تمكنه من تحقيق فعالية أحكامه أمرًا لا مفر منه، خاصة بعد عجز الوسائل غير المباشرة (التقليدية) في حث الإدارة على الالتزام بالتنفيذ، فالقاضي الإداري كثيرًا ما يجد نفسه مجبرًا على ابتداع الحلول المناسبة للمنازعة الإدارية، ولكنه في ذات الوقت كلما تجرأ على استعمال وسيلة الأمر لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام كان يغلب عليه حرجه ومراعاته لدقة الموقف بما يمنعه من توجيه الأوامر لها، مما يعني أنه قيد نفسه بنفسه.(١)

رابعًا: مدى تحقيق القاضي الإداري لمبدأ الحيدة والتجرد في ظل الجمع بين الدور الاستشاري والقضائي لأعضاء مجلس الدولة، فمن المعلوم أن القاضي الإداري في المقام الأول هو مستشار الإدارة وناصحها الأمين، إلا أنه قد يحدث أن تطرح المنازعة الإدارية على ذات المستشار لجهة الإدارة (الخصم) في المنازعة الإدارية، مما قد يمس القاضي الإداري في حيدته وتجرده.

خامسًا: لم يتطرق لدور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية إلا النزر اليسير من الدراسات القانونية، على الرغم من أهمية هذا الدور، حيث يقوم القاضي الإداري هنا من خلال دوره الخلاق والإنشائي بخلق القاعدة القانونية، أو يعالج أي نقص أو قصور تشريعي، وأحيانًا يقوم بتفسير غموضها، وهو ما لم يسلط عليه الضوء بالقدر المطلوب.

سادسًا: آثرنا عدم الاقتصار على دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية من خلال منصة القضاء فحسب، بل لزم التعرض للدور الإفتائي الملزم للجمعية العُمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ولاسيما وأن حقيقة دورها طبقًا للمادة (٦٦/د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، هو محض دور قضائي بالمعنى الدقيق، بحسبان أنها تفصل في المنازعة الإدارية برأي ملزم، وهو ما يثير إشكاليات عند نظر المنازعة الإدارية لخصوصية وتفرد الإجراءات أمام الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عند إجراءات نظرها أمام محاكم مجلس الدولة.(٢)

---

(١)في واقع الأمر إن هذا الوضع فرضه موروث تاريخي وسياسي يرجع إلى أصل نشأة مجلس الدولة وعلاقته بالإدارة، واعتناق رجال الفقه الفرنسي للتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية، والذي كان مقصودًا به القاضي العادي بعدم التدخل في أعمال الإدارة بتطبيقه على القاضي الإداري على الرغم من عدم تواجده في ذلك الحين، وقد تأثر مجلس الدولة المصري بما استقر عليه نظيره الفرنسي فيما يتعلق بخطر توجيه الأوامر للإدارة على أثر النقد الشديد الذي تعرض له الأخير.
للمزيد حول هذا الموضوع راجع: د/ يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، صـ ١٠ وما بعدها.
(٢)المستشار.د/محمد حسن زينهم: الاختصاص القضائي للجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠١١م، صـ ٢٤٨ وما بعدها.

منهج البحث:

يعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي التأصيلي المقارن، حيث يظهر التحليل من خلال الوقوف على مقصود النصوص التشريعية والأحكام القضائية، والآراء الفقهية، حول المنازعة الإدارية ودور القاضي الإداري إزاءها، كما يظهر أيضًا تأصيل الأفكار من خلال ردها إلى المبادئ والقواعد العامة التي تحكمها، وتركز الدراسة على أوجه التباين بين دور القاضي الإداري بنظيره المدني والجنائي عند نظر المنازعة المعروضة عليه هذا من ناحية، وأيضًا من خلال إجراء مقارنة بين الوضع في مصر وفرنسا من ناحية أخرى، ولذلك فقد وجدت من اللازم، قبل الخوض في غمار البحث - أن نمهد الأذهان لتلقي موضوعات البحث بعرض عام لما تحتويه،

حيث تتكون الرسالة "دور القاضي الإداري في المنازعة الإدارية" من قسمين يسبقهما باب تمهيدي، وذلك على النحو الآتي:

الباب التمهيدي: خصوصية المنازعة الإدارية أمام قضاء الدولة.

القسم الأول: دور القاضي الإداري في إجراءات المنازعة الإدارية.
الباب الأول: الدور الإنشائي للقاضي الإداري في إجراءات المنازعة الإدارية.
الباب الثاني: مفهوم إجراءات المنازعة الإدارية ومصادرها.

القسم الثاني: دور القاضي الإداري في أثناء نظر المنازعة الإدارية، والحكم فيها.
الباب الأول: دور القاضي الإداري في أثناء نظر المنازعة الإدارية.
الباب الثاني: دور القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة وضمان تنفيذ الأحكام.

الخاتمة:

النتائج والتوصيات:

الفهرس:

الباب التمهيدي

خصوصية المنازعة الإدارية أمام قضاء الدولة

تقديـــم:

إن المنازعة الإدارية تكونت لها خصائص معينة جعلتها متفردة عن غيرها من المنازعات الأخرى، الأمر الذي ترتب عليه أن يكون دور القاضي فيها له طبيعة خاصة، حيث يتجاوز مفهوم الحياد بالشكل التقليدي خاصة فيما يتعلق بمسألة الإثبات وتقديم الدليل ليقوم القاضي الإداري بدور إيجابي كبير، ويكون له فيها حرية واسعة في تكوين عقيدته واستخلاص طرق الإثبات المقبولة أمامه بما يتلاءم والمنازعة المعروضة عليه، ويرجع ذلك لسببين:

أولهمـــا:

أن المنازعة الإدارية من منازعات القانون العام تقوم بين طرفين غير متكافئين، وذلك لوجود شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة شخص آخر، لا يتمتع بهذا القدر من تلك الامتيازات.

وثانيهمـا:

عدم وجود قانون للإجراءات الإدارية يحكم المنازعة الإدارية على غرار قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي يحكم المنازعات أمام القضاء العادي، الأمر الذي جعل للقاضي الإداري دورًا بارزًا في إرساء المبادئ العامة التي تحكم المنازعة الإدارية بخلاف القاضي المدني، فهو مقيد بظروف وملابسات المنازعة المدنية وأطرافها المتكافئين.

وقد يقال بأن القاضي الإداري، إذ يختص بنظر المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها بما لها من سلطة عامة، فإنه يخشى محاباته لتلك الإدارة على حساب حقوق أو حريات الأفراد، خاصة أنه يطبق في المنازعات قانونًا يختلف عن ذلك الذي يطبق على الأفراد، الأمر الذي يمثل اعتداء على مبدأ المساواة، ذلك المبدأ الذي يحتم أن يطبق على الجميع قانونًا واحدًا سواء كانوا حكامًا أم محكومين، وأن تنظر كافة المنازعات أيًّا كانت طبيعتها، وأيًّا كانت أطرافها أمام قاض واحد.(١)

ويرد على ذلك؛ بأنه ليس بصحيح أن يحابي القاضي الإداري جهة الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم، وهو ما أثبته الواقع العملي بما لا يدع مجالا للشك في ذلك، وأن القضاء الإداري منذ إنشائه - سواء في فرنسا أو مصر - حصّن الحقوق والحريات، وبات واضحًا من مسلكه الرقابي أنه أكثر تشددًا من القضاء العادي تجاه جهة الإدارة، ولا يتردد في بطلان أعمال إدارية، في الوقت الذي حكمت فيه محاكم جهة القضاء العادي بصحة أعمال مشابهة صدرت في نفس الظروف تقريبًا.(٢)

---

(١) د/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ١٩٨٥م، صـ ٨١.
(٢) د/اسماعيل البدوي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٩٣م، صـ ٢٢٦ وما بعدها.

ونظرًا لأهمية المنازعة الإدارية بالنسبة لحقوق الأفراد وحرياتهم، والدور الذي يقوم به القاضي الإداري لتحقيق التوازن بين جهة الإدارة والأفراد، لا بد أن نتناول مفهوم المنازعة الإدارية وأهميتها، والتطور الذي لحق بها حتى أضحت الوسيلة الأساسية التي يحصل الأفراد من خلالها على حقوقهم وحرياتهم حال مساس الإدارة بها.

ووفقًا لما تقدم، سنقسم هذا الباب المتعلق ببيان مفهوم المنازعة الإدارية على النحو الآتي:

الفصل الأول: أهمية المنازعة الإدارية وتطورها.

الفصل الثاني: مفهوم المنازعة الإدارية في الفقه.

الفصل الثالث: مفهوم المنازعة الإدارية قضاءً.